תיובתא דכולהו תיובתא שלח ר' אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תינוק בין הבנים נאמן ורבי יוחנן אמר אינו נאמן מאי קאמר אמר אביי הכי קאמר האומר על תינוק בין הבנים יירש כל נכסי נאמן כרבי יוחנן בן ברוקה ורבי יוחנן אמר אינו נאמן כרבנן מתקיף לה רבא האי נאמן ואינו נאמן יירש ולא יירש מבעיא ליה אלא אמר רבא הכי קאמר [א]האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כר' יהודה ור' יוחנן אמר אינו נאמן כרבנן: שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא [ב]האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כאחד מן הבנים אמר רבא [ג]ובנכסים של עכשיו [ד]ובבנים הבאין לאחר מכאן: שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא [ה]המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידין שפרע כולו הרי זה נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל ממשועבדין לא דאמרי אנן אעדים סמכינן ואפי' לר' עקיבא דאמר [ו]משיב אבדה הוי הני מילי היכא דליכא עדים אבל היכא דאיכא עדים אירתותי אירתת מתקיף לה מר בר רב אשי אדרבה אפי' לר' שמעון בן אלעזר דאמר מודה מקצת הטענה הוי הני מילי היכא דליכא עדים דקא מסייעי ליה אבל היכא דאיכא עדים דקא מסייעי ליה ודאי משיב אבדה הוי דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי הלכתא בכל הני שמעתתא כדשלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא אמר ליה רבינא לרב אשי דר"נ מאי °א"ל אין גובין מתנינן לה וכן אר"נ ואלא הלכתא לאפוקי מאי

אי

תיובתא דכולהו. שמואל ורב ששת ורב פפא דכולן הכשירו מיהא לעדות קרקע פיקח ונסתמא והכא קא פסיל כולהו עדיות מדהדר ותנא זה הכלל כל שתחלתו או סופו בפסלות פסול דהא מרישא שמעת מינה דאם סופו בפסלות פסול ולמה לי למהדר ולמתני בזה הכלל אי לאו לאתויי כל הני: **האומר על תינוק בין הבנים נאמן.** לקמיה מפרש מאי אמר על אותו תינוק: **כרבי יוחנן בן ברוקה.** במתניתין[ב] אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים ופסקינן לקמן[ג] הלכתא כוותיה: **נאמן כר' יהודה.** ואע"ג דמוחזק לן באחר שהוא בכור אפילו הכי אב נאמן. והכי הלכתא דהא פסיק הכי לקמן דהלכתא בכולהו כדשלח רבי אבא ואמרינן (קכט.) דלאפוקי (א) רבי יוחנן אצטריך למיפסק הלכתא כותיה דרבי אבא. וה"מ אם הוחזק אחד מן הבנים בבכורה בחיי האב אף שלא אמר האב כי בני בכורי הוא נוטל פי שנים שלא נחלקו רבי יהודה וחכמים אלא במוחזק שאמר בכור ואמר אביו על המוחזק בפשוט שהוא בכור והתם אמר רבי יהודה נאמן האב לבטל החזקה אבל אם לא אמר האב על האחר שהוא בכור התם אפילו רבי יהודה מודה שהחזקה קיימת דאי לא תימא הכי הוה ליה לרבי יהודה למימר הכי רבי יהודה אומר כל בכור שלא הכירו אביו ואמר זהו בכורי אינו נוטל פי שנים אלא מדלא תני הכי שמע מינה כדאמרינן: **אינו נאמן כרבנן.** הואיל ומוחזק לן באחר שהוא בכור: **האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים.** וקבלה שנתרצית כדלקמן בפירקין[ד] אי נמי לבר מכתובתה נתן לה חלק בנכסיו. ובשכיב מרע מיירי דדבריו ככתובין וכמסורין אי נמי בבריא ועל ידי קנין: **ובנכסים של עכשיו.** שאם נתרבו הנכסים בשעת חלוקה אינה נוטלת כי אם באותן שהיו לו בשעת אמירה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו לר' מאיר דאמר אדם מקנה (קידושין סב:) הני מילי במפרש אבל בסתמא אין אדם מעלה על דעתו דבר הראוי לו לבא להקנותו אלא לדבר שהוא מוחזק בו והלכך הך אשה ידה על התחתונה דמסתמא לא נתן לה אלא נכסים שהיו לו באותה שעה: **ובבנים הבאין לאחר מכן.** כלומר לא לפי חשבון הבנים שיש לו עכשיו לבד תחלוק לאחר מותו ותטול חלק גדול אלא אף לפי חשבון כל הבנים של שעת חלוקה נתן לה. ונראה בעיני דאפילו אם היה לו בנים מרובים ונתמעטו בחיי האב דשקלה חלק גדול כחשבון מיעוט הבנים הבאין לחלוק בנכסי האב לאחר מיתתו דהא תטול כאחד מכל הבנים קאמר ולשעת חלוקה איכוין דלפי חלוקת ההיא שעתא תטול לא שנא נתרבו ולא שנא נתמעטו דהא נוטלת אשתו כאחד מן הבנים קאמר רבי אבא: **ולוה אמר פרעתי מחצה.** ומחצה אני חייב דהוה ליה מודה מקצת הטענה וישבע כדמפרש לקמיה וכגון דמקמי דאסהידו העדים שפרע לו כולו הודה לו דלא הוה משיב אבדה: **והעדים מעידין.** אחר דהודה מחצה: **נשבע.** הלוה שפרע ויפטר מלשלם מחצה ומחצה ישלם לפי שכבר הודה דהודאת בעל דין שוה יותר מהעדאת עדים וגובה המלוה מחצה מנכסים בני חורין שיש לו ללוה אבל לא ממשעבדי דיכלי לקוחות למימר אתון קנוניא עבידתו אהדדי אנן אעדים סמכינן דמסהדי דפרע הכל: פלוגתא דרבי עקיבא ורבי שמעון בן אלעזר בתחלת שנים אוחזין (ב"מ ד:) שטר שכתוב בו סלעין או דינרים מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש רבי שמעון בן אלעזר אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע רבי עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור משבועה דסלעין לא משמע טפי משנים דתפסת מרובה לא תפסת ויד בעל השטר על התחתונה ועל השלישי שהודה הוה משיב אבדה ותנן (גיטין מח:) המוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם: **ואפילו לר' עקיבא דאמר.** התם משיב אבדה הוא בסלע השלישי דאי הוה בעי הוה אמר אינן אלא שנים דסלעין תרי משמע והוה מיפטר משבועה כדמפרש התם (ב"מ ד:) משום דקא מסייע ליה שטרא: **הני מילי.** דחשבינן ליה משיב אבדה היכא דליכא עדים כי התם שעדי מלוה לא ידעו אלא מה שכתבו דסלעין כתבו סתם ופחות סלעים שנים אבל היכא דחזינן לבסוף דאיכא עדים כאחד מהם איכא למימר דזה הלוה היה יודע שרוצין להעיד כאחד מהן ואירתת שלא יבאו לסייע למלוה ולפיכך הודה מחצה: **ודאי משיב אבדה הוי.** ואף על גב דלא אתו עדים אלא בתר הודאתו. והך אתקפתא לא חיישינן לה כדלקמן (קטו.): **דרב נחמן מאי.** דפליג עליה גבי עבדים ואמר אין גובין מן העבדים וקיימא לן (כתובות יג.) כרב נחמן בדיני וקשיא הלכתא אהלכתא: **אין גובין מתנינן.** כדרבי אבא: **ואלא הלכתא לאפוקי מאי.** כיון דלא פליג פשיטא דהכי הלכתא:

אי

נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין. נראה לר"י דלהכי נאמן בשבועה משום דחשיבא כמלוה על פה שהרי עדים מעידין שהשטר פרוע ואע"ג דלדבריו העדים פסולים שהרי מכחישם ואומר שחייב מחצה מכל מקום שטר אינו מתקיים אלא ע"י הודאתו והא קאמר דפרע מחצה ולא דמי למודה בשטר שכתבו שאין צריך לקיימו ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה מנכסים משועבדים אף ע"ג דאינו מקויים אלא על פיו דהתם הוי שטר גמור דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד אלא רבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין בהדיא מזויף אבל כשקיימו הוי שטר גמור ואין נאמן לומר פרעתי:

ואפילו לרבי עקיבא דאמר משיב אבדה הוי. אומר ה"ר יעקב דאורליינ"ש דלא גרס רבי עקיבא אלא רבי יעקב גרס ואין להאריך[ה]:

אבל היכא דאיכא עדים אירתותי מירתת. תימה לר"י אמאי תלי טעמא משום מירתת במה שיש עדים שירא שמא יכחישוהו הלא רק שלא יסייעוהו אינו יכול לכפור הכל ולהעיז פניו דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור הכל ויש לומר דכיון שהוא סבור שיבאו עדים לסייעו שהרי מביאן והגידו לו דעתן ותו ליכא עזות אם יכפור הכל ואי לאו שירא שמא יחזרו בהן ויכחישוהו היה לו מגו טוב אבל לפי שירא שיכחישוהו אין נוח לו לכפור הכל שלא יראה שקרן יותר מדאי אם יכחישוהו:

הלכתא בכל הני שמעתתא. וא"ת והא קיימא לן דהילך פטור כדפסק ר"ח בריש בבא מציעא (דף ד. ושם) והכא פסקינן דנשבע וגובה מחצה והא הך שטרא כיון דקא מודה ביה הילך הוא ויש לומר דלא חשיב שטר הילך אלא שטר דגבי ביה ממשעבדי[ו]:

אי

עין משפט נר מצוה

סב א מיי' פ"ג מהלכות נחלות הל' יד סמג עשין צו טוש"ע חו"מ סי' רעז סעיף יג:

סג ב ג ד מיי' פי"א מהל' זכיה ומתנה הלכה י ויא סמג עשין פב טוש"ע אה"ע סי' קח סעיף א:

סד ה מיי' פי"ד מהל' מלוה ולוה הלכה ד סמג עשין צד טוש"ע חו"מ סי' פב סעיף יג:

רבינו גרשום

כר' יוחנן בן ברוקה. דאמר כשאמר איש פלוני יירשני במקום שיש בת לא אמר כלום לדברי הת"ק וא"ר יוחנן אם על מי שראוי ליורשו אם אותו פלוני שאמר יירשני במקום בת אם הוא ראוי ליורשו אם לא היה לו בת כגון שהוא אחיו כיון דהוה יורשו בשאין לו בת יורשו נמי במקום בת הכי נמי כשאמר על תינוק בין הבנים הואיל וראוי ליורשו אותו תינוק הכי מצי יהיב ליה כל נכסי' דהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה מבניו כחפצו: ור' יוחנן אמר אינו נאמן. כרבנן ת"ק דר' יוחנן בן ברוקה: מתקיף לה רבא. לדברי' דמפרשת ליה הכי האי נאמן ואינו נאמן יירש ולא יירש מבעיא ליה. כר' יהודה דאמר לעיל יכיר יכירנו לאחרים: כרבנן דאמרי בתר חזקה אזלינן: תטול אשתי ירושה בין הבנים לבד מכתובתה נוטלת כאחד מן הבנים משום דמצי למיתן מתנה לכל מאן דבעי: אמר רבא ובנכסים שיש לו עכשיו. שהוא מוחזק בהן ונוטלת בהן כאחד מן הבנים הילדים לאחר מכן אבל מכל הנכסים הבאים לאחר מיכן אינה נוטלת לפי שאין אדם מקנה לגבי אשתו דבר שלא בא לעולם והיכי נוטלת חלקה מבנים שיולדו לאחר מיכן שנתן לה הבעל מתנה. משום דעם בניו ראשונים לחודייהו לא מציא למיתנן תנו לי חלק עם הבנים שהיו באותה שעה בלבד דהא בשעת ירושה יש עוד בנים אחרים שיורשים אלא בעל כרחה אינה נוטלת חלק אלא באותן דנכסים שהיה לה באותה שעה ופלגי להן בין כל הבנים ונוטלת בהן חלק כאחד מן הבנים. והיינו בבנים הבאין לאחר מיכן דאית להו אחים הרבה ואינה יכולה לומר איני רוצה שיחלוקו אותן נכסים אלא לבנים שהיו לו באותה שעה ונוטלת אני כאחד מן הבנים לרבות חלקה אלא יחלקום בין כולם משום דכולהו יורשים הוו ונוטלת כאחד מהם באותן נכסים בלבד שהיו לו באותה שעה. אבל נכסים שבאו לו לאחר מיכן יורשין בנים ראשונים ואחרונים בלבד בשוה חוץ ממנה: והעדים מעידים אותו שפרעו כולו. הואיל והוא מודה שהוא חייב מחצה לא אזלינן בתר סהדותייהו דעדים אלא או נשבע המלוה שלא נפרע וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל מנכסים משועבדים שמכר או שמשכן אחר שלוה לא מצי למיגבי משום דמצו למימר לקוחות אנן כי זבינן אעדים דמסהדי דפרע כולו סמכינן ולית לך גבן כלום. וזה כלל גדול בדין בכל אותו ענין שהלוה רוצה לפטור את עצמו מן המלוה כשתבעו במלוה שבעל פה באותו ענין עצמו שיהיה לחייבו המלוה בשיש לו שטר חוב עליו כגון אם תובעו מלוה על פה וזה אמר אין לך בידי כלום דפטור אפי' משבועה דאין מודה לו כלום כך אחרי שכפר זה אם הוציא עליו שהוא חייב לו גובה ממנו אפי' בלא שבועה. ואם תבעו במלוה על פה וכפר במקצת והודה

רבינו גרשום (המשך)

במקצת פורע לו מה שהודה ונשבע לו על מה שכפר כך כשכפר לו מקצת והוציא זה עליו שטר חוב שחייב לו וישבע המלוה על מה שכפר לו ונוטל על פה שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין נשבע זה שהשטר בידו ונוטל. הלכך אמרינן הכא נשבע המלוה וגובה ממחצה שכופר לו הואיל והוציא עליו שטר. ואפי' לר' עקיבא דאמר בב"מ היכא דהוציא מלוה שטר על הלוה וכתוב ביה סלעים סתם מלוה אומר חמש הלויתי לו ולוה אומר שלש ר"ש אומר הואיל והודה במקצת הטענה דמודה עכשיו בסלע אחד יותר שהשטר משמע דבשטר כתב סלעים סתם ושנים נמי משמע סלעים השתא דאמר שלש מודה במקצת הטענה וישבע על השאר שטענו מלוה יותר ר' עקיבא אומר מאותו שליש שמודה לו על הכתוב בשטר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור מן השבועה על השאר הואיל דמצי פטר נפשיה משנים האי נמי דאמר לא פרעתי אלא מחצה כמשיב אבידה הוא וכיון דעדים מעידין שפרע כולו והיינו להיות פטור משבועה והואיל וזה פטר עצמו משבועה בדין הוא שהמלוה שמוציא עליו שטר שצריך לגבות בלא שבועה הואיל והלוה רוצה הוא לפטור את עצמו משבועה ומאי טעמא מחייב שבועה למלוה משום דאמרינן היכא אמר ר' עקיבא דהוה כמשיב אבידה ופטור הלוה היכא דליכא עדים כגון בשטר שכתוב בו סלעים סתם דלא ידעי אי כדאמר מלוה אי כדאמר לוה אבל הכא דאיכא עדים על האי שטרא מירתת לוה מקמי עדים וחייש דלמא מסהדי עליה דלא פרעו כלל משום הכי קאמר לא פרעתי אלא מחצה ומודה במחצה הלכך לא הוי כמשיב אבידה אלא מודה במקצת הטענה הוי וחייב שבועה והואיל ויש שטר למלוה נשבע וגובה מחצה: מתקיף לה מר בר רב אשי. היכי מצית לחייבו שבועה על המלוה אדרבה אפי' לרבי שמעון בר פלוגתי' דר' עקיבא דאמר מודה במקצת הטענה ישבע הני מילי היכא דליכא עדים גבי לוה דקא מסייעי בהדיה אבל היכא דאיכא עדים דמסייעי בהדיה כי הכא בעדים מעידים אותו שפרע כולו ודאי הא דקאמר לא פרעתי אלא מחצה משיב אבידה הוי ופטור משבועה שכנגדו גבי מלוה אמאי נשבע וגובה מחצה הא בדין הוא דבלא שבועה יגבה: הלכתא בכל הני שמעתתא דאיירן לעיל כדשלח ליה רבה לר' יוסף בר חמא. הא דר"נ דאמר לעיל. אין גובין מתנינן וכן אמר רב נחמן. דיין מובהק הוה והלכתא כוותיה:

א) כל דברי רבינו בכאן צריך ביאור והגהה ובסוף המסכת יבוא ביאור לדבריו אי"ה.

מסורת הש"ס

א) ב"מ ד:, ב) לקמן קלג., ג) [שם], ד) ודף קלב:, ה) [ועי' תוס' ב"מ ד: ד"ה אין נשבעין הכ' ותוס' שבועות ד: ד"ה ר' עקיבא], ו) [ועי' תוס' ב"מ ד. ד"ה וכל ששם].

גליון הש"ס

גמרא א"ל אין גובין. עי' יבמות דף סו ע"ב תוס' ד"ה מוטעים:

הגהות הב"ח

(א) רשב"ם ד"ה נאמן וכו' דלאפוקי מדר' יוחנן:

מוסף רש"י

משיב אבדה הוי. מדהוה ליה למימר שתים ויפטר משבועה, דכיון דלא פירש ניכרים הדברים ששנים הן, לכך לא הולך לפרש דמיעוט סלעים שנים, וכיון דאמר שלש משיב אבדה הוא, וחכמים פטרו את משיב אבדה מן השבועה, דתנן (גיטין מח:) המוצא מציאה לא ישבע וכו' (ב"מ ד.).